

O REGIME JURÍDICO ESPECIAL DOS DIREITOS À IMAGEM, À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. OS LIMITES DA MÍDIA. (*)

Luiz Bonisi Junior

Diretor da Faculdade de Direito de Bauru (ITE), em cujo educandário foi Professor Titular de Direito Civil desde janeiro de 1965. Advogado atuante, especializado em Direito Civil pela PUC - São Paulo e Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação na Faculdade de Direito de Bauru (1ª Turma).(**)

Maria Isabel Jesus Costa Canellas

Professora de Direito Civil da Faculdade de Direito de Bauru - ITE.
Advogada Civilista, Mestranda em Direito Civil no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Bauru (1ª Turma)
Mestra em Letras (tendo como área de concentração: Literatura Norte-Americana) pela Universidade do Sagrado Coração - USC.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A Constituição Federal de 1988 estabelece, de forma explícita, no inciso do art. 5º, que são invioláveis a vida privada e a intimidade, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação de tais direitos.

Não havia, antes do atual texto constitucional, uma proteção expressa desses

*Seminário apresentado em 27.11.1998, na disciplina Direito Constitucional I, no Programa de Mestrado da Faculdade de Direito-ITE-Bauru, para os alunos de Direito Civil, ministrado e sob orientação do Professor Doutor Luiz Alberto David Araujo, com a coordenação da Professora Doutora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.

**Falecido no dia 5 de maio de 1999, perdeu esta Faculdade e este Curso de Mestrado um dos mais ilustres civilistas brasileiros. Doutor Luiz Bonisi Júnior. Em letras fortes de afeto e saudade, esta publicação é o registro que pretende deixar para a memória, a homenagem simples de seus professores e companheiros, a um homem de profunda humildade, mas de vida e gestos grandiosos.

direitos em nosso ordenamento jurídico. Com a sagração constitucional de mencionados direitos, o constituinte brasileiro acompanhou a tendência hodierna de várias constituições contemporâneas que os consagram em seus textos, como é, por exemplo, o caso da Constituição Italiana de 1947, que, em seu art. 2º, estabelece que *La Republica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sai come singolo sai nelle formazione sociali ove si svolge la sua personalità*.

Alçados, através de seu reconhecimento na Constituição, ao nível das decisões políticas fundamentais, os direitos à intimidade e à vida privada passam a gozar de regime jurídico especial, consubstanciado no princípio do *maior valor dos direitos fundamentais*.¹ Destarte, referidos direitos, como integrantes do sistema de direitos fundamentais, tem a natureza de cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, IV) e são passíveis de aplicação imediata (CF, art. 5º, § 1ª)

A exemplo daquilo que ocorre com os demais direitos fundamentais (como, por exemplo, o direito à honra, ou, ainda, o direito à imagem), os direitos à intimidade e à vida privada têm dupla natureza: além de constituírem direitos fundamentais e, como tais, especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico, são, ao mesmo tempo, direitos da personalidade, ou seja, *derechos esenciales a la persona, inherentes a la misma y en principio estrapatrimoniales*,² no dizer de Fernando Herrero-Tejedor.

A Constituição Federal de 1988, ao albergar em seu texto o direito à intimidade e o direito à vida privada, reconheceu que um e outro têm autonomia jurídica, distinguindo, assim, entre *intimidade e vida privada*.

A fonte inspiradora da distinção constitucional entre aqueles dois conceitos estão na *praxis* jurídica francesa, que considera o direito à intimidade apenas como um aspecto mais restrito do direito à vida privada, denominado de intimidade da vida privada pela lei de 17-07-70. Nesse sentido, a jurisprudência francesa tem entendido que o art. 9º do *Code Napoléon* (reformado pela lei retrocitada) refere-se à agressão à intimidade da vida privada, ou seja, *ao que é essencial na vida privada de uma pessoa*, asseverando, a respeito, Hebarre que a intimidade é um *círculo concêntrico e de menor raio que a outra*,³ ou seja, a vida privada.

Os professores Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Junior, referindo-se, em seu recentemente publicado *Curso de Direito Constitucional*, à distinção entre intimidade e vida privada, prelecionam:

Podemos vislumbrar, assim, dois diferentes conceitos. Um, de priva-

¹Cfr., a respeito, SEGADO, Francisco Fernandez. *Teoría jurídica de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Revista de informação legislativa, nº 121, p. 88.

²*Em Honor, intimidad y propia imagen*, p. 328. Os direitos à intimidade e à vida privada foram perfilados paulatinamente, primeiramente como direitos subjetivos da personalidade e, portanto, com eficácia prevalente no âmbito do Direito Civil, para só mais tarde alcançarem estatutura constitucional.

³*Apud*. DOTTI, René Ariel, *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. In: Revista dos Tribunais, p. 67.

cidade, onde se fixa a noção das relações interindividuais que, como as nucleadas na família, devem permanecer ocultas ao público. Outro, de intimidade, onde se fixa uma divisão linear entre o "eu" e os outros, de forma a criar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos. Assim, o direito de intimidade tem importância e significação jurídica na proteção do indivíduo exatamente para defendê-lo de lesões a direitos dentro da interpessoalidade da vida privada.

Os exemplos poderão elucidar as diferenças. As relações bancárias de um indivíduo estão dentro do círculo da privacidade. Da mesma forma, seus relacionamentos profissionais, assim como o rol de seus clientes. Por outro lado, os segredos pessoais, as dúvidas existenciais, a orientação sexual compõem o universo da intimidade.⁴

É certo que, por outro lado, como demonstra José Adércio Leite Sampaio,⁵ há realmente, do ponto de vista etimológico, uma diferença conceitual entre "intimidade" e "vida privada". Enquanto "intimidade" deriva do latim *intimus*, que significa "íntimo", "mais recôndito", "interior", enlaçando-se ainda com a idéia de "segredo" e "confiança" (daí falar-se em *amici intimi* (amigos íntimos) e *intima milita* (amizade íntima), *privatus*, também do latim, deu origem a *privacy* (do inglês), *privée* (do francês), *privatezza* e *privato* (do italiano), e privado (vida privada), significando originariamente "particular", "próprio", "pessoal" e "individual".

Contudo, conforme reconhece o mesmo José Adércio Leite Sampaio,⁶ não existe "regra" (o grifo é do original) *segura para que se possa fazer, cientificamente, uma distinção*. O que, diga-se de passagem e a bem da verdade, não deve preocupar o estudioso, mesmo porque, na prática, os efeitos jurídicos são os mesmos, quer se trate de violação do direito à intimidade, quer, ainda, se cuide de ofensa ao direito à vida privada.

2. ENFOQUES CONCENTUAIS SOBRE O DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA

Conforme afirmado, anteriormente, o art. 5º, inc. X, da Constituição da República, prescreveu aos indivíduos os direitos de *intimidade*, de *privacidade*, de *imagem* e de *honra*, ou seja, enumerou no respectivo inciso, alguns dos *direitos básicos da personalidade*, isto é, aqueles conferidos com o objetivo de propiciar o desenvolvimento livre e sadio da personalidade individual.

Segundo Goffredo Telles Júnior⁷ direitos da personalidade são direitos co-

⁴*Idem*, pp. 82-83.

⁵Direito à intimidade e à vida privada, p. 260.

⁶*Idem*, p. 262.

muns da existência porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta, vale dizer, *direitos à integridade moral, física, psíquica e intelectual*. São considerados como direitos subjetivos absolutos, indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

Entretanto, como se verá no desenvolver do presente trabalho, consoante ensina Luiz Alberto David Araujo⁸, a assim denominada, *imagem-retrato, encontra uma interpretação restritiva, na área da indisponibilidade. Posso dispor de minha imagem-retrato, autorizando a sua veiculação em um anúncio. Essa possibilidade, no entanto, não retira a imagem do campo dos direitos da personalidade* (grifos nossos).

De outro lado, em se tratando dos direitos de intimidade e de privacidade, indaga-se: teve o legislador constituinte, efetivamente, a intenção de diferenciar *intimidade* de *privacidade*, ou ambas possuem o mesmo significado? A verdade é que o texto constitucional, ao empregar as expressões *intimidade* e *privacidade*, quis outorgar ao indivíduo duas diferentes formas de proteção. Se não, analisa-se:

Em um primeiro momento, pode-se verificar que a vida social de um indivíduo se divide em duas esferas: *a pública e a privada*. Desse modo, por *privacidade* deve-se entender os níveis de relacionamento social que o indivíduo habitualmente mantém oculto ao público em geral, isto é, a vida pessoal nucleada na família. Assim, o território próprio da privacidade está demarcado dentro da esfera doméstica.

Todavia, essas relações familiares, que se desenvolvem no território da privacidade, isto é, a relação entre pai e filho, a relação entre irmãos, têm como nota de saliência exatamente a *interpessoalidade*, pois se referem a mais de uma pessoa que, embora unidas entre si pelos vínculos de consangüinidade, podem violar direitos uma das outras, como, por exemplo, o pai que devassa o diário da filha adolescente, ou viola o sigilo das suas comunicações. Exatamente por essa razão - a chamada "*tirania da vida privada*" - é que ganha importância o conceito de intimidade.

Em resumo, a conclusão que se extrai do texto constitucional é que a vida social dos indivíduos não possui somente dois espaços, o público e o privado, mas neste se opera nova subdivisão, entre a intimidade e a privacidade propriamente dita.

Poder-se-ia, conforme preleciona, em sala de aula, o respeitado Professor, Luiz Alberto David Araujo, ilustrar a vida social como um grande círculo, dentro do qual novo círculo, o da privacidade, se colocaria, e em cujo interior, seria apostado um círculo ainda mais constricto e impenetrável, o da intimidade. Daí, extrairemos dois conceitos: um, *de privacidade*, onde se fixa a noção das relações interindividuais que, nucleadas na família, devem permanecer ocultas ao público. Outro, *de intimi-*

⁸Apud, DINIZ, Maria Helena. *Teoria geral do direito civil*, p. 83.

⁹A proteção constitucional da própria imagem, p. 47.

dade, onde se fixa uma divisão linear entre o "eu" e os "outros", de forma a criar um espaço que o titular deseja manter impenetrável mesmo aos mais próximos.

O direito à intimidade e à vida privada definem-se, na visão de De Cupis, como aqueles que asseguram à pessoa *excluir do conhecimento pelos outros aquilo que se refere a ela*⁹. A terminologia utilizada para designá-los é muito variada: nos EUA, são denominados *rights of privacy*. Na Itália, domina a locução *diritto alla riservatezza*, conquanto haja autores que prefiram a denominação de *diritto alla vita privata*. A mesma discrepância está presente na doutrina nacional: enquanto René Ariel Dotti prefere chamá-lo direito à vida privada, Tércio Sampaio Ferraz Junior e José Afonso da Silva chamam-no direito à privacidade.

A intimidade e a vida privada, como exigências morais da personalidade para que em determinadas situações seja o indivíduo deixado em paz, constituem direitos de controlar a indiscrição alheia nos assuntos privados. Seu fundamento primeiro está no princípio da exclusividade, que visa a amparar a pessoa dos riscos da pressão social niveladora e da força do poder político. Por outro lado, esse princípio comporta, na observação de Hannah Arendt,¹⁰ três exigências essenciais: 1) a solidão (donde o desejo de estar só); 2) o segredo (donde a exigência do sigilo), e 3) a autonomia (donde a liberdade de decidir sobre si mesmo como centro emanado de informações).

Além da tutela constitucional, a intimidade e a vida privada podem, *in these*, ser também resguardados no âmbito do direito Civil e do Direito Penal. O direito brasileiro, contudo, não dispõe, em termos de Direito Privado, de uma adequada garantia desses direitos. Entretanto, na órbita do Direito Penal, vislumbra-se, de modo indireto, o amparo da intimidade e da vida privada em alguns fatos penais típicos: violação de domicílio (art. 150); sonegação ou destruição de correspondência (art. 151, § 1º); violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica (art. 151, inciso, II) e violação de correspondência comercial (art. 152).

3. O DIREITO À PRÓPRIA IMAGEM É AUTÔNOMO EM RELAÇÃO AOS DIREITOS À HONRA, À INTIMIDADE, À IDENTIDADE.

Depois de o legislador constituinte declarar, no preâmbulo, que a Constituição se destina a assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, bem como instruir como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso, III), a Constituição garante os direitos básicos da personalidade (art. 5º, *caput*), enumerando, depois, inúmeros outros, como a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas em sua duplicidade de aspectos (incisos V, X e XXVIII)

⁹CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*, p. 129.

¹⁰*Apud*, FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. In: Revista da Faculdade de Direito da USP, v. 88, p. 441.

e o direito de resposta em manifestação pela imprensa (inciso V). Assegura, quanto a esses bens, exemplificativamente colocados, indenização por danos materiais e morais, instituindo, portanto, como direito escrito, o princípio que ora está se analisando.

Indaga-se, então: em que sentido refere-se a Constituição Federal à *dignidade da pessoa humana*?

Celso Ribeiro Bastos ensina que:

A referência à dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais, quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social.

Em última análise, a dignidade tem uma dimensão também moral. São as próprias pessoas que conferem ou não dignidade às suas vidas.

Não foi este o sentido, todavia, o encampado pelo constituinte. O que ele quis significar é que o Estado se erige sob a noção da dignidade da pessoa humana.

Portanto, o que ele está a indicar é que um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas... O Estado (todavia) só pode facilitar esta tarefa na medida em que amplie as possibilidades existenciais do exercício da liberdade.¹¹

O conceito de honra tem sido objeto de ampla variação semântica. A variação do conceito de honra não implica, porém, mutação do direito à honra. Melhor dizendo, se o conceito de honra protege a dignidade, essa proteção conceitual não sofreu modificações, o que pode variar, segundo as condições de tempo e de lugar, é o conceito de dignidade. É essa variação do conceito de honra - e não do direito à honra, que deve sempre ser tomada em conta pelo intérprete da Constituição.

Consoante modernos juristas como: Luiz Alberto David Araujo (*A Proteção Constitucional da própria Imagem - Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Produto*)¹², Regina Beatriz T. da Silva Papa dos Santos¹³ e Carlos Alberto Bittar¹⁴, dentre outros, o direito de honra pode ser colocado dentro de duas situações: a proteção da honra objetiva e a proteção da honra subjetiva.

A *honra subjetiva* pode ser sintetizada no sentimento de auto-estima do indivíduo, vale dizer, o sentimento que possui a respeito de si próprio, de seus atributos físicos, morais e intelectuais. A *honra objetiva* parte do parâmetro do conceito social que o indivíduo possui.

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar afirma:

Inerente à natureza humana e no mais profundo do seu interior

¹¹Comentários à Constituição do Brasil (Promulgada em 5 de outubro de 1988), p. 425.

¹²*Op. cit.*, pp. 33-34.

¹³Dever de assistência imaterial entre cônjuges, 1990, pp. 122-152.

¹⁴Os direitos da personalidade, 1989, 125-126.

(o reduto da dignidade), a honra acompanha a pessoa desde o nascimento, por toda a vida e mesmo depois da morte, face à extensão de efeitos... No direito à honra - que goza de espectro mais amplo - o bem jurídico protegido é a reputação, ou a consideração social a cada pessoa devida, a fim de permitir-se a paz na coletividade e a própria preservação da dignidade humana.¹⁵

Diante da relação do inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal, ao prever a indenização por danos materiais ou morais decorrentes da violação de um dos direitos da personalidade, conclui-se que as duas situações da honra (subjetiva e objetiva) estão garantidas no texto constitucional.

Sem a pretensão de adentrar ao exame minucioso do conteúdo das *teorias negativistas sobre a imagem*, mesmo porque o presente trabalho visa a um enfoque introdutório sobre a matéria, é preciso estabelecer, contudo, que muitos juristas procuram localizar a imagem dentro de outros bens como: *a honra, a intimidade, a identidade, recusando-lhe a autonomia*, segundo profundo estudo feito por Luiz Alberto David Araujo. Ensina o Professor:

A questão proposta neste tópico envolve o problema da autonomia do direito à imagem e, conseqüentemente, em caso negativo, o seu enquadramento em outras categorias, tais como a honra, a intimidade e a identidade.

Não resta dúvida, como veremos adiante, de que a imagem apresenta direito autônomo, especialmente em face do novo direito constitucional.¹⁶

Acrescenta o autor, citando o jurista argentino, Ferreira Rubio:

'a imagem ou aparência de uma pessoa é protegida de forma autônoma, sem prejuízo de que, em certas ocasiões, a imagem seja utilizada para atacar a honra ou a vida privada do indivíduo. O direito à imagem é o direito que toda pessoa tem para dispor de sua aparência autorizando ou não a captação e difusão da mesma'...As hipóteses de sua proteção (imagem da pessoa), se de um lado estão próximas de bens como a identidade, a intimidade ou a honra, de outro, apresentam uma área de interesse peculiar, que só a ela, imagem, toca.¹⁷

4. O DIREITO À IMAGEM

Afirmam os autores em uníssono que a proteção da imagem foi uma inovação constitucional que há muito tempo merecia ter ocorrido. A Constituição brasileira

¹⁵*Idem, ibidem*, p. 125-126.

¹⁶A proteção constitucional da própria imagem - Pessoa física, pessoa jurídica e produto, p. 32.

¹⁷*Op. cit.*, p. 42-43.

elevou a imagem a um bem constitucionalmente assegurado, garantindo-a de forma expressa, *assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral* (ou ambos) *decorrente de sua violação* (art. 5º, inciso X). Não obstante, já, de início, enfrenta-se uma primeira dificuldade que é a do tratamento legal. Por que razão a *imagem* vem expressamente consagrada em três tópicos do art. 5º, incisos, V, X e XXVIII ?

Porque o texto constitucional tratou, em momentos distintos, de duplicidade de direito, de dois bens. No inciso V, há uma *imagem* de caráter mais moderno, distinta da honra, que envolve o indivíduo dentro de suas relações sociais, denominada por Luiz Alberto David Araujo, de *imagem-atributo*,¹⁸ *situação que poderá ser aplicada às pessoas jurídicas*. Foi lançada junto ao direito de respostas, como um dos bens feridos pelos meios de comunicação. No inciso X, há uma *imagem-retrato*, decorrente da identidade física do indivíduo, tendo sido colocada ao lado da honra, vida privada e intimidade.

O direito à imagem, pois, possui duas variações. De um lado, deve ser entendido como o direito relativo à reprodução gráfica (retrato, desenho, a imagem, filmagem etc.) da figura humana. De outro lado, porém, a imagem assume a característica do conjunto de atributos cultivados pelo conjunto social. Pode-se chamar a primeira de *imagem-retrato* e a segunda de *imagem-atributo*. A imagem, assim, tem duas colorações: a de retrato físico da pessoa e a de retrato social do indivíduo, ou seja, a forma na qual o indivíduo esculpiu sua imagem perante a sociedade. Pode-se exemplificar esta situação, segundo o Professor já citado, como a do cantor de *rock* que deseja ser visto como rebelde. Essa imagem de rebeldia pode ter sido propositadamente desenhada ao longo dos anos e também é objeto da proteção constitucional.

O direito à imagem (*imagem-retrato*) garante também o direito às partes do corpo, desde que identificáveis. Recebem ainda proteção do direito à imagem, exemplificativamente, vozes famosas, narizes e olhos conhecidos do cinema, como os olhos azuis-violeta da atriz Elizabeth Taylor.

Quando se fala em *imagem-retrato*, deve-se falar sempre em imagem dentro de seu contexto correto. Não se pode, servindo-se da imagem de determinada pessoa, alterar seu contexto de forma a usar a imagem de alguém com outro cenário. A imagem está protegida, mas o cenário é outro, podendo, portanto, desfigurar a situação enquadrada. Desta forma, a proteção da imagem se estende ao contexto em que ela é incluída.

A imagem-retrato apresenta, ainda, duas faces, isto é, pode ser focalizada em momentos diferentes: a de *matriz* e a *imagem decorrente*: o indivíduo com direito à sua imagem (fisionomia) e o indivíduo protegendo-se contra a divulgação indevida de sua imagem (retrato de imagem).

A palavra *imagem*, todavia, não se restringe apenas ao retrato, como já expli-

¹⁸*Idem*, p. 18.

cado. A imagem tem um novo conceito, decorrente do desenvolvimento das relações sociais. O profissional tem uma imagem. O chefe de família tem uma imagem que, como é evidente, não se confunde com a imagem-retrato. Pode estar havendo violação da imagem profissional de um médico, sem que, em absoluto, haja qualquer violação à sua imagem-retrato, ou à sua honra, por exemplo.

A imagem do Poder Judiciário, a imagem do Presidente da República, a imagem do líder religioso, a imagem do político. São expressões novas, correntes e incorporadas ao vocabulário nacional, de forma a determinar uma proteção certa e individualizada. A imagem-atributo, definida *como o conjunto de características apresentadas socialmente por determinado indivíduo*¹⁹ pode ser interpretada ampliativamente, englobando a imagem da pessoa jurídica, inclusive de seus produtos e serviços. Pode, portanto, estar havendo violação de um bem, sem que haja violação de outro.

*Pode-se falar perfeitamente do direito de uma empresa que, tendo seu produto violado pela informação inverídica, poderá pedir indenização por dano material e pelo dano à imagem-atributo... A empresa poderá pedir direito de resposta e indenização não só em relação a seus produtos, mas também em relação à sua imagem-atributo. A lesão não precisaria tocar apenas o produto da empresa, mas sua imagem-atributo.*²⁰

Decididamente, a imagem-atributo, projetada no inciso V, art. 5º, do texto constitucional, contrasta com a do inciso X, do artigo em análise, no sentido que o sentido da palavra "imagem" não se restringe a homens públicos ou a esportistas, ou mesmo ao cidadão. Estende-se às empresas e seus produtos. Pretende significar o "retrato moral" do indivíduo, da empresa, do produto, seu "caráter". Segundo Luiz Alberto David Araujo, *na realidade, o bem protegido se exclui dentre os direitos de propriedade da pessoa jurídica protegida. Dentre seus bens, inclui-se o seu nome e sua imagem comercial...* As pessoas jurídicas, portanto, não podem ter sua imagem entendida como decorrência do direito da personalidade, *mas podem ser perfeitamente indenizadas na hipótese de violação de sua imagem-atributo pelos meios de comunicação.*²¹

Como decorrência do direito à imagem, *tem-se o direito à identidade.* O indivíduo tem o direito à sua imagem como forma de sua identificação. A correlação entre imagem e identidade é direito do cidadão. Tem direito, portanto, a utilizar-se de sua imagem ao lado de seu nome. Também é derivativo do direito à imagem o *direito à integridade da imagem*, o que faz com que se indenize o *dano estético*.

A respeito da aplicabilidade e a eficácia das normas de proteção à imagem,

¹⁹Op. cit., p. 32.

²⁰Idem, p. 114.

²¹Idem, p. 121.

ensina Luiz Alberto David Araujo:²²

Não se pode afastar a idéia de que os incisos V e X do art. 5º do texto constitucional são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Produzem todos os seus efeitos de pronto, não carecendo de qualquer outra norma. Os incisos trazem conteúdos distintos (imagem-retrato e imagem-atributo). Tal fato não altera a eficácia e aplicabilidade dos dispositivos.

Essa mesma interpretação não se pode estender à hipótese do inciso XXVIII, alínea a. E isto porque, nesta última norma constitucional, encontra-se um fator de limitação do direito a ser exercido pela norma infraconstitucional...

Acrescenta o autor:

O inciso XXVIII, alínea a, na realidade, apenas ressalta a regra contida no inciso X, do mesmo artigo 5º. Traz autorização para proteção da imagem na hipótese de sua divulgação em obras coletivas ou qualquer forma de reprodução, incluindo, expressamente, as práticas desportivas. Portanto, o inciso XXVIII, alínea a, nada mais fez do que detalhar o comando genérico do art. 5º, inciso X, em relação à imagem retrato.

No artigo 5º, inciso XXVIII, alínea a, da Constituição Federal, o que, na realidade, se protege não é a imagem, bem juridicamente já protegido pelo inciso X, mas a participação do indivíduo, através da imagem, nas obras coletivas. É o denominado *direito de arena*. Assim, autorização para divulgação da imagem por consequência do direito de arena significa divulgação da imagem do indivíduo por outra forma...²³

5. OS LIMITES DA MÍDIA EM FACE DA PROTEÇÃO À IMAGEM

Os direitos da personalidade e, conseqüentemente, o direito à própria imagem, evoluíram do mesmo modo que as liberdades públicas. As linhas dessa evolução, apontadas pelos autores são as seguintes:

A. *A passagem dos direitos do indivíduo para os direitos do homem na sociedade*, isto é, o indivíduo deixa de ser o centro para colocar o homem social em seu lugar. O indivíduo socializa-se, integra-se e reconhece outros valores sociais. O rol dos direitos individuais é acrescido dos direitos do grupo, como a liberdade de associação, de reunião, liberdade sindical etc.

B. *Dos direitos absolutos para os direitos relativos*, vale dizer, os direitos individuais de 1789, que foram tomados em seu sentido absoluto, sofreram restrições

²²Op. cit., p. 79-80.

²³Idem, p. 109.

em benefício do social, haja vista, a função social da propriedade, a prevalência da ordem pública, o direito à informação. Esses direitos foram sendo entendidos de forma relativa, permitindo-se a publicação, antes vedada, em certas oportunidades (ordem pública, segurança, autorização implícita, notoriedade etc). Enfim, a exibição da imagem de alguém passa a ser possível, sem a sua autorização, para que possa prevalecer o interesse social.

C. *As liberdades de crença*. São os direitos de crença no estado, assim chamados porque se espera dele uma disciplina, uma prestação, direitos distintos dos de abstenção, ou seja, quando se esperava do Estado apenas uma abstenção de sua parte, uma não-invasão na esfera privada de ação do indivíduo.

D. O conceito de imagem também foi alterado, consoante preleciona David Araujo, com o *desenvolvimento tecnológico*, que tem como detonador a invenção da fotografia em 1829. O conceito de imagem deve agora ser entendido até onde não prejudique o grupo social. A captação da imagem foi aperfeiçoada. Teleobjetivas foram colocadas a serviço de jornalistas indiscretos que, ultrapassando os limites da casa do indivíduo, colhiam sua imagem sem qualquer escrúpulo.

Se a captação fácil passou a ser ponto de preocupação para os estudiosos da imagem, a sua reprodução e divulgação (via satélite, internet etc) também merece a mesma importância. Uma reportagem danosa, por exemplo, à imagem-retrato ou à imagem-atributo pode ter repercussões globais em segundos. *O dano por seu lado, aumentou em potencialidade*.

A inclusão do direito à imagem como *cláusula pétrea e, portanto, princípio constitucional*, traz consequências imediatas e sérias, garantindo pleno direito à indenização por dano material ou moral (ou ambos) decorrentes de sua infração.

Quais são, pois, os limites da mídia? Em resumo são elas:

5.1 A proteção genérica da imagem-retrato

Publicação indevida de um retrato; utilização da imagem de alguém como sua, hipótese de usurpação da fisionomia; publicação de partes do corpo identificáveis da pessoa sem a sua autorização; publicação, embora autorizada, em contexto distorcido, ferindo a identidade circunstancial da imagem; direito dos parentes próximos à imagem de divulgação da vida do indivíduo morto etc.

5.2 Os limites do direito à própria imagem (ou as imagens-retrato não protegidas)

O direito de imagem do indivíduo não é um direito absoluto e ilimitado. Há limites impostos pela ordem pública ou por outro bem, restringindo o exercício do direito à própria imagem.

Indaga-se: e no confronto entre a imagem como possível obstáculo para o direito pleno à informação jornalística? Há dois grupos de limitações:

A - Limitações de ordem pessoal: *aquelas que se aplicam no caso de todos os*

personagens. O fundamento da restrição, o direito à intimidade, nesses casos, varia segundo a categoria de pessoa célebre de que se trate.

B - Limitações de ordem geral: *estas restrições não têm fundamento no caráter que reveste as pessoas em questão; pelo contrário, aplicam-se sem consideração ao sujeito concreto.*²⁴

Cita-se a seguir. A título de esclarecimentos, alguns dos exemplos apresentados por David Araujo:

A - Fator de segurança nacional. A publicação de imagem de determinado indivíduo que afeta a segurança nacional, ou mesmo a manipulação de arquivos fotográficos, desde que relacionados logicamente com o bem protegido - e feitas por pessoas autorizadas, não poderá ser objeto de oposição do indivíduo.

B - Na mesma linha está a publicação da imagem decorrente de investigação criminal ou atividade investigatória do Estado. O interesse maior prevalece, nos limites do inciso LVIII, do art. 5º, da Carta Magna.

C - A divulgação da fotografia do indivíduo que é procurado pela Polícia. Cesada a razão da divulgação, a publicação passa a ser indevida.

D - Fator de saúde pública. O indivíduo que sofre da doença gravíssima de fácil transmissão e não tem conhecimento, pondo em risco toda a sociedade, não pode impedir ou pretender indenização por afixação, pelos órgãos de saúde pública, de cartazes notificando tal fato.

E - O interesse da história é outro motivo para a exclusão do direito à imagem, restringindo-se à matéria em foco.

F - O interesse do noticiário pelas denominadas figuras públicas.

*São indivíduos que, em razão do ângulo artístico, político, esportivo ou por qualquer outro motivo, projetam a sua personalidade para além das barreiras individuais, passando a ser objeto de interesse público, interesse de toda a comunidade. São pessoas que são notícia dos jornais, das revistas especializadas, das reportagens... A imagem, no entanto, deve estar ligada à notícia, não podendo o jornal servir-se dela para veicular matéria publicitária, por exemplo.*²⁵

Acrescenta o autor:

*Ainda no campo da notícia, há a hipótese de o indivíduo não conhecido que, por estar em lugar público, é fotografado, passando a integrar a narrativa da notícia. Por estar em lugar público e estar dentro de um quadro que integra a notícia, não pode insurgir-se contra a publicação.*²⁶

Na hipótese acima, o indivíduo participa como figurante apenas. Ao permane-

²⁴RUBIO, Ferreira, *apud*, ARAUJO, Luiz Alberto David, *op. cit.*, p. 93.

²⁵Idem, pp. 99-98.

²⁶Idem, p. 95-99.

cer em lugar público, implicitamente, autorizou a veiculação de sua imagem, dentro do liame notícia-imagem. Assim, não poderia pleitear indenização, mesmo que tivesse sofrido dano. O mesmo raciocínio deve também ser entendido à veiculação da matérias culturais quando o indivíduo delas participa.

6. CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais, entre os quais se alinham o direito à intimidade, à vida privada e à imagem, não são nem ilimitados, nem absolutos. E não o são por uma razão intrínseca: a multiplicidade de aspectos e projeções valorativas dos direitos humanos que pode levar a situação de aparente conflito, imprimindo a necessidade de opção. Também podem desafiar outros valores da vida em sociedade, colocando um ponto de interrogação sobre a prevalência que se deva conferir ao direito fundamental ou aos valores em questão.

A limitação pode operar por várias formas, ou seja, a) diretamente, através de prescrições constitucionais expressas (exs.: incisos XVI e XVII do art. 5º, e art. 8º II da CF); b) indiretamente, mediante leis ordinárias, por autorização expressa da Constituição (ex.: art. 5º, XII, da CF); e e) por exigência de interpretação, para solução de casos concretos, em que não existam as situações anteriores).

Assim, o *uso indevido de imagem alheia*, em qualquer de suas formas, pode produzir somente descontentamento ou insatisfação para o lesado (dano puramente moral); mas, dependendo de outros fatores, pode produzir até a perda da consideração social, ou de amigos (dano moral reflexo), ou, ainda, de certa clientela, ou de negócios em geral, em função do vulto assumido pela divulgação e em razão das peculiaridades da utilização (dano material ou patrimonial).

O direito de uma empresa, como já visto, que teve seu produto violado pela informação inverídica. Poderá o seu representante pedir o direito de resposta e indenização não só em relação a seus produtos, mas também em relação à sua imagem atributo.

Pode haver, portanto, uma interpretação entre os danos morais, patrimoniais e o "retrato moral" (imagem-atributo) no uso indevido de imagem, como também pode haver interpenetração entre o dano à imagem, à intimidade e à privacidade, ou repercussões de uma esfera sobre a outra. Foi nesse contexto que a Constituição de 1988 destacou o art. 5º, entre os direitos fundamentais da pessoa humana, dentre os quais inclui os direitos autorais (incisos XXVII e XXVIII), *a indenização por dano material, moral ou à imagem-atributo* (inciso V) e o inciso X, *direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas* (imagem-retrato).

Por último, outra questão particularmente aguda neste contexto está no limite dos direitos à intimidade e à vida privada em face da liberdade de informação.

O direito de expressar o próprio pensamento, indo adiante de sua clássica manifestação como liberdade de imprensa desdobra-se em duplo sentido: como direito de informar, muito semelhante àquela liberdade de imprensa (direito individual

ou profissional) e direito de ser informado (direito público ou coletivo à informação).

Em seu aspecto mais amplo, o direito de ser informado vem assegurado pelo direito de acesso a informações, previsto no inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal, pelo direito de obtenção de informações de interesse particular, coletivo ou geral, junto a órgãos públicos (art. 5º XXXIII) e pelo direito a certidões (art. 5º XXXIV, "b"). Detona menos um caráter de interesse geral do que a sua espécie, consequentemente mais restrita, de liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º).

Da liberdade jornalística de informação pode-se falar de um direito-dever de informar, correlativo a um direito de conhecer.²⁷ Essa repercussão coletiva às vezes contamina a própria definição de seus contornos, aparecendo, na prática, quase como um direito ilimitado. Um resumo chavão parece solucionar o impasse: a notícia, conseqüentemente, orbitará no âmbito do direito coletivo de ser informado todo fato, acontecimento ou situação que tenha uma transcendência pública, um real efeito na vida comunitária ou uma relevância ou significância social, revelada apenas por seu aspecto objetivo: comentário, análise, informação séria e medida, sem incidência pessoal, em nível de contraposição de idéias ou de exposição veraz e completa dos fatos, obtidos lícitamente.

Em tais termos, a intimidade e a vida privada parecem condenadas à definitiva desproteção em face da liberdade jornalística de informação. Seria manifestamente impossível escrever um jornal se se fosse obter prévia licença escrita das centenas de pessoas cujos nomes aparecem em cada edição.

Entretanto, não é assim na realidade.

Na precisa lição de Luiz David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:²⁸

... a liberdade de informar só existe diante de fatos cujo conhecimento seja importante para que o indivíduo possa participar do mundo em que vive.

Por esse raciocínio, quer-se precisar que, versando sobre o fato importante, a informação jornalística prefere aos demais direitos da personalidade. Assim sendo, o veículo ou jornalista não podem ser onerados pelo exercício regular de um direito. Porém, versando sobre os fatos sem importância, no mais das vezes relacionados a aspectos íntimos da vida de um artista ou de uma pessoa de vida pública, não há que se falar em direito à liberdade de informação jornalística, pois, a bem do rigor, a informação não teria qualquer caráter jornalístico.

Até aí, portanto, situam-se os limites do direito de informar reconhecido à mídia frente aos direitos à intimidade e à vida privada.

²⁷O'Calaghan, *Libertad de expresion y sus limites*, p. 6, *apud*, SAMPAIO, José Adércio Leite, *op. cit.*, p. 372.

²⁸*Op. cit.*, p. 78.

7. JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO DA IMAGEM CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL SENTENÇA CÍVEL INDENIZATÓRIA

SENTENÇA CÍVEL: PROCESSO Nº 001970023022

NATUREZA DO FEITOR : INDENIZATÓRIA

JUIZ PROLATOR: JOSIVALDO FELIX DE OLIVEIRA

PROMOVENTE: NATÁLIA LAGE VIANNA SOARES

PROMOVIDO: J. A. DE SOUZA FILHO (LABOFILM)

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO, DA IMAGEM CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Comprovação apenas do dano decorrente de uso indevido da imagem - Procedência em parte do pedido.

A divulgação da imagem de atriz de televisão sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial, implica locupletamento ilícito à custa de outrem, impondo-se a procedência em parte do pedido, para compelir a promovida à reparação do dano efetivamente praticado.

7.1. INTRODUÇÃO

A decisão, sob exame, trata de matérias riquíssimas, relativas tanto à área processual, quanto a alguns polêmicos temas, de sua esfera substancial.

No presente comentário, abordar-se-á a questão relativa à reparação do dano de natureza moral, analisando-se a vasta gama de questionamentos que envolvem a sua cumulabilidade com a reparação do dano material, mormente quando ambos decorram de único fato, para, ao final, concluir-se sobre o acerto ou falha da decisão que negou reconhecer houvesse ocorrido o dano moral.

O dano moral é reparável como sanção civil pelo abalo do patrimônio subjetivo - que é a dignidade pessoal do ofendido - sendo que a cumulação de indenizações por fato único, com repercussões materiais e morais, não é nem fato ilegal nem injusta (vide súmula 37 - STJ).

7.2. RETROSPECTIVA FÁTICA

Natália Lage Vianna Soares ajuizou, com espedeque no art. 5º, incs. V e X da Constituição da República, cumulado com art. 159 do Código Civil, ação de indenização por uso indevido da imagem c/c indenização por dano moral, em relação a J. A. de Souza Filho (LABOFILM), de Campina Grande - PB, alegando:

7.2.1 - Em janeiro de 1996, a promotora, acompanhada de sua genitora e dos autores Henrique Farias, Maurício Branco, Candé Horácio e a atriz Suzana Pires estrearam a sua *tournee* pela região Norte/Nordeste, encenando a peça teatral 'A BEIRA DO MAR ABERTO', de autoria do escritor gaúcho, Caio Fernando Abreu, na cidade de Fortaleza - CE.

7.2.2 - Durante a *tournee*, mais precisamente na cidade de Natal/RN, onde se apresentaram no Teatro Alberto Maranhão, aproveitou a autora para conhecer os pontos turísticos daquela cidade oportunizando ser fotografada para lembrança.

7.2.3 - Aproveitando-se de sua estada em Campina Grande - PB, para apresentação da peça no Teatro Severino Cabral, a genitora da autora encaminhou o filme fotográfico para a empresa promovida, a fim de que fosse revelado e processadas as fotografias tiradas em Natal-RN.

7.2.4 - No primeiro semestre de 1996, tomou conhecimento de que na cidade de Campina Grande-PB, estava sendo veiculado um comercial pela Televisão Paraíba Ltda, onde era exibida uma foto da autora.

7.2.5. - Naquele comercial, se anunciava produtos da empresa LABOFILM e a foto da autora era justamente uma daquelas tiradas na cidade de Natal-RN.

7.2.6 - A publicidade, de responsabilidade da empresa promovida, possuía como mensagem a revelação de fotografia e venda de materiais fotográficos.

7.2.7 - As imagens foram veiculadas em todo o Estado da Paraíba.

7.2.8 - A imagem da autora fora utilizada indevidamente e sem sua autorização, acarretando danos morais e materiais.

Citando lições doutrinárias de Aguiar Dias, Pontes de Miranda, Paulo Oliver e Ruy Stocco, bem como vários arestos jurisprudenciais, finalizou a autora por requerer a procedência do pedido, como a condenação da empresa promovida em indenizar sua pessoa por uso indevido da imagem, bem como por danos morais, em valor a ser arbitrado pelo juízo.

Regularmente citada, a empresa promovida contestou o pedido, onde arguiu em defesa contra o processo, oito preliminares e, no mérito, alegou:

a) Não se podia falar em indenização por uso indevido da imagem e dano moral, quando inexistia dolo ou culpa, não tendo a constante nada a ver com a propaganda que fora feita pela Novidéia Ltda, e divulgada pela TV Paraíba.

b) A veiculação da imagem da atriz-autora não denegriu, ao contrário, fez com que a mesma ficasse mais conhecida e valorizada no estado da Paraíba, principalmente em Campina Grande-PB, onde fora veiculado o comercial.

c) Pretendia a autora enriquecer-se ilicitamente, procurando prejudicar o funcionamento de uma empresa campinense.

d) Existia má-fé da autora ao afirmar que a propaganda fora veiculada em todo o Estado, pois a TV Paraíba não veicula imagens em João Pessoa, o que é feito pela TV Cabo Branco - afiliada da Globo, na Capital, e o comercial foi contratado para ser divulgado unicamente em Campina Grande-PB.

e) Não houve qualquer abalo à imagem da respeitada atriz Natália Lage, ao contrário, a demandante ainda percebeu vantagens por causa desse comercial, inclusive diversos convites por parte de empresários paraibanos para novas propagandas nas Televisões de Campina Grande.

Citando lições doutrinárias de Antonio Carlos da Costa Machado e do Ministro Carlos Maximiliano, bem como diversos arestos jurisprudenciais, findou a empresa promovida por requerer a improcedência do pedido, ou em caso de procedência, que se arbitrasse a indenização em parâmetro com o valor atribuído à causa pela autora.

Corridos os trâmites, rejeitadas todas as preliminares, o Meritíssimo Juiz de Direito de Campina Grande, Josivaldo Félix de Oliveira, decidiu:

7.3. NO MÉRITO

A vexata quaestio traz a lume a integração das normas constitucionais e infra-constitucionais aplicáveis à espécie, à luz dos depoimentos das partes produzidos em juízo.

Com efeito, o comando normativo do art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, é de uma cristalinidade meridiana ao dispor que:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Por seu turno, o art. 159 do Códex Civil comanda, *verbis*:

Art. 159 - Aquele, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Pois bem, compulsando-se os autos, verifica-se que a autora quando de sua estada em Campina Grande-PB, entregou à responsabilidade da empresa promovida a revelação de filme fotográfico. Acontece que a ré, de forma não muito ética, não entregou todas as fotografias reveladas para a autora, mas sim resolveu ficar não se sabe com quantas daquelas fotos, para, em seguida, contratar os serviços da empresa Novidéia Propaganda Marketing e Eventos Ltda, e, sem qualquer autorização de quem de direito, entregou a fotografia da autora para a realização de um filme veiculado pela televisão Paraíba, onde a fotografia da atriz era exibida, relacionando-se com a venda de produtos da empresa-ré.

A par da responsabilidade da promovida pela veiculação indevida da imagem da autora na TV Paraíba, impede ser esclarecido que a prova insofismável encontra-se consubstanciada no documento de fls. 55 e 56, onde se evidencia irrefutavelmente a autorização de programação da empresa-ré para a veiculação do vídeo pela televisão, o que, indubitavelmente, mortifica seus argumentos de não ser responsável pela utilização da imagem da atriz.

As alegações da empresa promovida de que a autora não faz jus à indenização de sua notoriedade, não merece recepção judicial, servindo muito mais para comprovar a sua responsabilidade pela utilização indevida da foto da atriz/autora em comercial relativo a produtos da promovida, o que impõe, inexoravelmente a reparação civil, obstando-se, destarte, o seu locupletamento ilícito.

D'outro lado, as afirmações da empresa-ré de que a demandante aparecia no comercial como mero acessório, já que o tema principal da fotografia era o "jumento", é um verdadeiro escárnio merecedor da reprimenda indenizatória pleiteada.

Permissa venia, da empresa promovida, quem sabe sofrendo o amargo da crise econômica vivida por nosso País, e, na sua ância defensiva, manipulada por inescrupulosos, ávidos de lucro a qualquer preço, visando ao lucro fácil, deslembrou-se da célebre lição de Montesquieu de que: "o espírito do comércio produz nos homens um acentuado sentido de justiça exata, oposto de um lado à rapinagem e de outro à negligência dos próprios interesses."

Ademais, o ilustradíssimo advogado da peça contestatória e dos memoriais finais busca, de forma temerária, interpretar canhestramente e *ad libitum* de sua idiossincrasia, todo um sistema normativo constitucional e infraconstitucional, procurando ridicularizar a autora, colocando sua imagem secundariamente à de um "jumento", para em seguida alegar que a mesma autora/atriz, com a veiculação de sua imagem, mesmo posta em condição acessória, no dizer da promovida, tivera lucros substanciados em novos convites comerciais, enquanto a promovida tivera prejuízos com a veiculação da mesma imagem.

As alegações da ré seriam cômicas se não fossem trágicas para suas pretensões, porquanto relativas de que, em prol do direito da autora, encontra-se *acordere e lattere* a doutrina, a legislação e a jurisprudência.

Assim sendo e, uma vez caracterizado o dano decorrente do uso não autorizado da imagem da atriz, bem como delimitada a responsabilidade danosa, resta tão só, dirimir-se o valor da indenização.

Conforme consta dos autos, à última *ratio*, a autora pretende ser indenizada em valor correspondente a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), preço, que, segundo ela, cobraria para deslocar-se do Rio de Janeiro, onde é contratada exclusiva da Rede Globo de Televisão, à cidade de Campina Grande-PB e gravar um comercial do porte daquele que foi veiculado com sua imagem, em beneplácito da empresa promovida. Esta, por seu turno, já admitindo uma possível condenação, pleiteia, em tal hipótese que o *quantum* indenizatório corresponda ao valor atribuído à causa. Todavia, é bom se gizar que, na audiência de instrução e julgamento, ao ser propiciado às partes oportunidade de reconciliação, o representante da empresa promovida, se propôs a indenizar a autora no valor correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil reais), o que convenhamos é um valor por demais irrisório, para não dizer ridículo.

Natália Lage, como é de conhecimento público e notório é atriz de renome nacional, capa de revista, e como tal bastante solicitada à realização de comerciais

cujos cachês, é bom que se diga, em razão de ser exclusivista da Rede Globo de Televisão, encontra-se daquele *quantum* por ela informado em seu depoimento pessoal. E foi exatamente visando à exploração do prestígio da imagem da autora, que a ré ou sou desconhecer todos os princípios da ética e da moral que regem as relações comerciais, para utilizar desautorizadamente a fotografia que lhe fora confiada à revelação, para veiculação daquele comercial em beneplácito dos produtos de seu negócio.

Se prejuízo teve a empresa promovida coma utilização da imagem da autora em seu comercial, é um fato irrelevante que não está em julgamento, servindo de castigo pela busca do lucro fácil e desonesto.

Em sede de fixação de verba indenizatória por dano moral, ou por uso indevido da imagem, não pode o julgador deixar de se guiar pelos critérios ciscunstanciais do caso, à gravidade do dano e sua repercussão, à situação do lesante frente à condição do lesado, posto que a sanção pecuniária objetiva não o enriquecimento deste, mas antes de tudo evitar que aquele volte a praticar atos lesivos à moral, à personalidade ou à imagem de outrem.

Destarte, entendo que a autora/atriz faz jus a uma verba indenizatória, não nos termos pedidos na inicial, mesmo porque conforme restou comprovado nos autos, o dano causado à sua pessoa foi tão-só aquele decorrente do uso indevido e desautorizado de sua imagem. Assim, em um valor intermediário entre aquele informado em suas declarações e aquele ofertado, pois só assim terá o Estado-juiz cumprido o seu mister de *jus suum cuique tribuere*. Em vernáculo: dar a cada um aquilo que lhe é devido, realizando assim a verdadeira JUSTIÇA.

7.4 – EX POSITIS

Considerando o que mais dos autos consta, e os princípios de direito aplicáveis à espécie, julgo procedente em parte o pedido para condenar a promovida J.A. de Souza Filho (LABOFILM), a pagar à autora Natálie Lage Vianna Soares, a título de indenização por dano decorrente do uso indevido de sua imagem, a importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescida de custas processuais, despesas, juros legais e autorização monetária desde a época de propositura da demanda. Condeno, ainda, a mesma empresa, *ex vi* do art. 20, § 3º, alínea "a" e "c" em honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento), do valor da condenação, e, por via de consequência, extingo o processo com apreciação do *meritum causae*, e o faço com esquepe no art. 269, I, do Códex de Processo Civil.

Transitando em julgado a presente decisão e executado o *decisum*, proceda baixa à distribuição arquivando-se os autos.

P.R.I.

Campina Grande, 02 de fevereiro de 1998.

JOSIVALDO FÉLIX DE OLIVEIRA

Juiz de Direito

8. COMENTÁRIO

Com o advento da Carta Constitucional de 1988 (art. 5º, incs. V e X), tornou-se obrigatório para o legislador infraconstitucional e para o juiz, a obediência genuflecta ao princípio de natureza cogente que contempla a indenização pelo dano moral no nosso ordenamento jurídico.

O dano moral é reparável como sanção civil pelo abalo do patrimônio subjetivo - que é a dignidade pessoal do ofendido - sendo que a cumulação de indenizações por fato único, com repercussões materiais e morais não é ilegal nem injusta.

No escólio do Professor Antonio Chaves - a imagem é a emanção da própria pessoa em, pois, de elementos visíveis que integram a personalidade humana, de caracteres físicos que individualizam a pessoa, de modo que a sua reprodução somente pode ser autorizada pela pessoa a quem pertence.

Não é diferente o pensamento de Maria Helena Diniz, para quem dano moral consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem juízo extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem), ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família).

A sentença em análise negou a reparação do dano moral, sob o fundamento que o dano causado à autora foi tão-só aquele decorrente do uso indevido e desautorizado de sua imagem, implicando o locupletamento ilícito à custa de outrem - ou seja, a autora teria sofrido apenas dano material ou patrimonial.

Ora, tal entendimento parece-nos ultrapassado, pois falar em consequência patrimonial como requisito para consignar o dever reparatório ao causador do dano moral é descaracterizá-lo, tornando-o incapaz de fazer a pretensão ao ressarcimento.

No caso em análise, o uso indevido da imagem da atriz violou a sua imagem-retrato, decorrente de sua identidade física e de seu direito relativo à reprodução gráfica (fotografia, filmagem) e, decididamente, violou também a sua imagem atributo, isto é, o seu nome e sua imagem comercial, o seu "retrato-moral".

Tais conclusões podem ser do conteúdo da própria sentença, pois afirmou expressamente o Magistrado prolator que: "as afirmações da empresa-ré de que a demandante aparecia no comercial como mero acessório, já que o tema principal da fotografia era o *jumento*, é um verdadeiro escárnio merecedor da reprimida indenizatória pleiteada. Admitiu o Juiz, ainda, que a empresa promovida foi "manipulada por inescrupulosos, ávidos de lucro a qualquer preço, visando ao lucro fácil... e foi exatamente visando à exploração do prestígio da imagem da autora, que a ré ou sou desconhecer todos os princípios da *ética* e da *moral* que regem as relações comerciais "(grifamos).

Não obstante, incoerentemente, negou a indenização pelo dano moral à atriz. Indagamos, então, como reparar a gravidade do descontentamento, da insatisfação

da lesada, das repercussões humilhantes ao ser exposta ao público como acessória de um jumento?

Concluimos, portanto, que o magistrado equivocou-se ao negar o reconhecimento do dano moral, pois a inclusão do direito à imagem como cláusula pétrea e, portanto, princípio constitucional, traz consequências imediatas e sérias, garantido pelo direito à indenização por dano material, moral, ou ambos, decorrentes de sua violação.

BIBLIOGRAFIA

- ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem - Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Produto*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- _____, NUNES, Vidal Serrano Júnior. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil - (Promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo: Saraiva, vol. 1., 1998.
- _____. *Comentários à Constituição do Brasil - (Promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo; vol.2, 1989.
- BITTAR, Carlos Ribeiro. *Reparação por danos morais*, 2.ed. São Paulo: RT, 1994.
- _____. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Lisboa: Moraes Editora, 1961.
- DINIZ, Maria Helena. *Teoria Geral do direito civil brasileiro*, 3. São Paulo: Saraiva, 1º. vol. 1985.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação; possibilidades e limites*. In: Revista dos Tribunais, 1980, p. 67 – 83.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. In: Revista da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, v. 88, 1993, p. 441.
- FERNANDEZ SEGADO, Francisco. *Teoría jurídica de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 31, nº 121, p. 88.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Inviolabilidade do domicílio na Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- HERRERO - TEJEDOR, Fernando. *Honor, intimidad y propia imagen*. Madrid: Colex, 1990.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.